

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

O SISTEMA DE FRANQUIA E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

CURITIBA
AGOSTO 2001

THIAGO BORBA

O SISTEMA DE FRANQUIA E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Monografia apresentada no curso de graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, como requisito à obtenção do grau de Bacharelado.

Orientador: Prof. Edson Isfer

CURITIBA

AGOSTO 2001

TERMO DE APROVAÇÃO

THIAGO BORBA

O SISTEMA DE FRANQUIA E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau de Bacharelado, no curso de graduação em Direito, pela Comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Edson Isfer
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof.^a Márcia Carla Pereira Ribeiro
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 19 de Setembro de 2001.

SUMÁRIO

FOLHA DE ROSTO.....ii

TERMO DE APROVAÇÃO.....iii

SUMÁRIO.....iv

RESUMO.....vi

AGRADECIMENTOS.....vii

INTRODUÇÃO.....1

1. DO SISTEMA DE FRANQUIA3

1.1 LOCALIZAÇÃO DO TEMA3

1.2 CONCEITO.....6

1.3 TERMINOLOGIA.....9

1.4 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO.....10

1.5 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....11

1.6 COMO FUNCIONA O SISTEMA.....14

1.7 ETAPAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA16

1.8 CLASSIFICAÇÃO18

1.9 O QUE PODE SER FRANQUEADO21

1.10 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO SISTEMA22

1.11 TENDÊNCIAS31

2. DO CONTRATO DE FRANQUIA33

2.1 NATUREZA JURÍDICA.....33

2.2 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO.....36

2.3 OBJETO DO CONTRATO37

2.4 CLÁUSULAS ESSENCIAIS.....38

2.5 EXTINÇÃO DO CONTRATO42

2.6 SUGESTÕES PARA RESOLUÇÃO DE PENDÊNCIAS	44
3. DA PROBLEMÁTICA JURÍDICA	45
3.1 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL	45
3.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL: A RELAÇÃO FRANQUEADOR- FRANQUEADO COMO UMA RELAÇÃO DE CONSUMO	46
3.3 RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADOR POR ATOS DO FRANQUEADO	48
3.4 FRANQUIA E DIREITO FALIMENTAR.....	50
3.5 FRANQUIA E DIREITO DO TRABALHO	52
3.6 FRANQUIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL	53
CONCLUSÃO.....	54
ANEXOS	56
ANEXO 01	56
BIBLIOGRAFIA	60

RESUMO

TÍTULO DO TRABALHO: “O SISTEMA DE FRANQUIA E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS”

O presente trabalho possui caráter interdisciplinar. Objetivou mostrar as implicações jurídicas atribuídas ao sistema de franquias. Todavia, para isto, fez-se necessário, primeiramente, dar uma visão panorâmica do sistema de franquias, sob os aspectos das Ciências da Administração e da Economia. Assim, inicialmente, analisou-se o conceito e o formato do sistema, bem como suas origens. Identificou-se os elementos de ordem estrutural e operacional considerados críticos para o desenvolvimento de franquias. Levantou-se os pontos críticos da respectiva operação. Investigou-se as taxas praticadas. Em um segundo momento, já no âmbito da Ciência do Direito, levantou-se as questões referentes ao contrato de franquias: sua natureza jurídica, classificação, cláusulas essenciais e extinção. Por fim, na terceira e última parte da pesquisa, apontou-se toda a problemática jurídica envolvida: as obrigações das partes, bem como a responsabilidade destes perante terceiros, a possibilidade de se caracterizar a relação franqueador-franqueado como sendo uma relação de consumo e, por fim, relacionar o instituto da franquias com os demais ramos do Direito. Verificou-se, então, que não há outra forma de se estruturar uma operação de franquias senão pelo imperativo rígido da lei. Só o Direito, através de seu caráter regulamentador, pode assegurar às partes envolvidas a principal característica de um contrato de franquias: a confiança e a colaboração entre as partes necessárias para alavancar todo o sistema.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por permitir completar mais esta jornada.

A minha família, por ter me transmitido todas as bases da moral e da justiça.

Ao professor Edson Isfer, profundo conhecedor do Direito Comercial, pela sua orientação precisa e segura.

INTRODUÇÃO

O mundo está globalizado. Por conta disto, a concorrência entre empresas vem aumentando drasticamente. Cada vez mais as organizações estão investindo na conquista de novos clientes para evitar que um concorrente, que pode estar localizado ao seu lado ou em qualquer outro lugar do mundo, o faça anteriormente.

Passamos de uma sociedade industrial para uma sociedade de serviços onde a exigência de um bom atendimento e de produtos de qualidade são marcas registradas dos consumidores.

É por esta razão que grande parte dos recursos das empresas são hoje investidos na busca e fidelização de novos clientes. O lucro, que antes era o objetivo primordial de qualquer organização, está sendo substituído, gradativamente, pela conquista e atendimento das necessidades de novos mercados.

O sistema de franquia é hoje a melhor maneira encontrada pelas organizações para atingir e atender estes consumidores, sendo visto como o modelo de gestão da sociedade de serviços. Através dele é possível se formar uma ampla rede de distribuição a um custo mínimo. Por outro lado, a franquia permite o surgimento de novas empresas através dos franqueados, contribuindo para o crescimento do país e para a geração de novos empregos.

Hoje, contudo, podemos notar que a euforia dos primeiros tempos acabou por revelar problemas de despreparo de grande número de franqueadores e franqueados nos fundamentos do sistema. O ritmo de crescimento está bem mais ajustado à nossa realidade de mercado. Não há mais a grande euforia, mas a busca constante do equilíbrio.

O Direito, por sua vez, não poderia ficar alheio a tal situação. É função da lei

acompanhar a dinamicidade do mundo dos negócios, ajustando o desenvolvimento deste novo sistema, no sentido de fornecer os direcionamentos legais que permitam a elaboração de um contrato de franquia justo para o fortalecimento e o desenvolvimento da relação franqueador-franqueado. Este contrato deve permitir uma evolução dos negócios, mas sempre preservando os ditames legais.

Nada mais interessante, portanto, que mostrar em um trabalho todas as relações existentes entre o sistema de franquia e as implicações jurídicas a ele atribuídas.

Para isto, faz-se necessário, primeiramente, dar ao leitor uma visão, superficial que seja em vista da amplitude do tema, de como funciona o sistema de franquia: o conceito, a terminologia utilizada, suas origens, classificação, as etapas para sua implantação, vantagens e desvantagens, terminando com as tendências futuras do sistema.

A segunda parte da pesquisa, já entrando nas implicações jurídicas, trata exclusivamente do contrato de franquia: sua natureza jurídica, suas características, as cláusulas essenciais que devem compor este tipo de contrato, as causas de sua extinção e, por fim, as sugestões para a resolução de pendências jurídicas.

A terceira e última parte trata da problemática jurídica que envolve o sistema de um modo em geral. Aqui, traz a pesquisa a responsabilidade das partes dentro do sistema, bem como sua relação com os demais ramos do Direito.

Esperamos que esta seja mais uma ferramenta para que franqueadores, franqueados e juristas utilizem-na como fonte de consulta na estruturação de suas relações.

1. DO SISTEMA DE FRANQUIA

1.1 LOCALIZAÇÃO DO TEMA

“A parte relativa aos vínculos jurídicos, de natureza patrimonial, que se formam entre sujeitos determinados para a satisfação de interesses tutelados pela lei, se acha sistematizada em um conjunto de noções, princípios e regras a que se denomina, com mais frequência, Direito das Obrigações.”¹

Também chamados de direitos subjetivos, pertencem à categoria geral dos direitos pessoais, que se opõe à dos direitos reais. Reais devido à dominação das coisas (posse/propriedade). Pessoais devido à relação entre homens. Conquanto não a esgotem, constituem a mais importante de suas subdivisões, distinguindo-se das outras pela patrimonialidade. Da mesma natureza, mas sem conteúdo patrimonial, são, por exemplo, alguns direitos de família, enquanto outros, também decorrentes da institucionalização do grupo familiar, corporificam interesses econômicos, revestindo as mesmas características de pessoalidade e patrimonialidade.

O Direito das Obrigações não tem limites senão em princípios gerais que deixam à vontade individual larga margem à provocação de efeitos jurídicos consoantes aos mais diversos interesses de tutela.

A obrigação em si é um vínculo jurídico em virtude da qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer uma prestação de dar, fazer ou não fazer em proveito de outra.

¹ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 01.

Elemento decisivo do conceito é a prestação. Necessário é que a prestação satisfaça ao interesse do titular do direito, porque o vínculo se estabelece estritamente para este fim. Deve, para tanto, ser lícita, possível e determinável.

“A relação obrigacional é, portanto, um vínculo jurídico entre duas partes, em virtude do qual uma delas fica adstrita a satisfazer uma prestação patrimonial de interesse da outra, que pode exigí-la, se não for cumprida espontaneamente, mediante agressão ao patrimônio do devedor.”²

Há dois sujeitos nesta relação: o ativo, chamado de credor; e o passivo, devedor.

O objeto imediato da relação obrigacional é a própria prestação, ou seja, a atividade do devedor em satisfazer o interesse do credor. Já o mediato é o bem ou serviço a ser prestado, a coisa que se dá ou o ato que se pratica.

Dentre as diversas fontes que dão origem a uma obrigação, relevante no momento são aquelas obrigações oriundas dos negócios jurídicos e, mais especificamente, dos contratos.

Contrato é a convenção estabelecida entre duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial.

A validade do contrato exige acordo de vontades, agente capaz, objeto lícito, determinável e possível, bem como forma prescrita ou não proibida.

Incidem sobre o contrato três princípios básicos: o da autonomia da vontade, significando a liberdade das partes no que lhes convenha; o da supremacia da ordem pública, significando que a autonomia da vontade é relativa, sujeita que está à lei e aos princípios da moral e da ordem pública; o da obrigatoriedade do contrato, significando que o contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Vale lembrar, no entanto, que os princípios da autonomia da vontade e o da obrigatoriedade do contrato foram enfraquecidos ao longo do tempo em face dos novos valores sociais de proteção aos

² GOMES, Orlando. *Ob. Cit.* P.10.

direitos dos cidadãos e à massificação das relações comerciais.

Dentre as diversas classificações dos contratos, vale destacar por agora que os contratos podem ser: *bilaterais*, quando há obrigações para ambas as partes, ou *unilaterais*, quando tão somente a uma das partes cabe obrigação; *onerosos*, quando geram efeitos econômicos para ambas as partes, ou *gratuitos*, quando há apenas uma das partes existem efeitos econômicos; *de execução imediata*, quando cumpridos no ato, por ambas as partes, ou *de execução sucessiva*, quando cumpridos em etapas continuadas.

O contrato válido estabelece um vínculo jurídico entre as partes, sendo em princípio irrevogável e inalterável unilateralmente, vez que os pactos devem ser cumpridos.

Diante do exposto, pode-se afirmar que o contrato de franquia localiza-se no campo dos *Direitos Obrigacionais*. E mais especificamente, das *obrigações comerciais* oriundas de um contrato. Contrato este que é *bilateral, oneroso e de execução continuada*.

1.2 CONCEITO

A expressão franquia é plurívoca, pois o sistema de franquia é entendido de diversas maneiras pelos doutrinadores nacionais e estrangeiros, pelos órgãos e associações de franquia espalhadas pelo mundo e pela própria lei.

Basicamente, o sistema de franquia é entendido como um contrato. Todavia, existem autores e instituições que se utilizam expressamente do termo “contrato” para definir o que venha a ser o sistema de franquia e aqueles que, por outro lado, não fazem uso expreso do termo, mas suas definições nos levam a crer que um contrato seja.

Assim sendo, dentre os autores que utilizam expressamente o termo contrato para definir o tema podemos citar Roberto Pardolesi, Fran Martins e Modesto Carvalhosa.

Para Pardolesi ³, o sistema de franquia “é um contrato em que o franchisor concede o uso de sua marca e de seus símbolos comerciais ao franchisee, a fim de que se desenvolva uma atividade de venda ou distribuição de produtos ou serviços. O franchisee operará segundo os métodos de marketing facilitados pela outra parte, com quem mantém uma comunidade de interesses na comercialização.”

Fran Martins ⁴ vê o sistema de franquia como “o contrato que liga uma pessoa a uma empresa para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a essas esteja ligada por vínculo ou subordinação. O franqueado, além dos produtos que vai comercializar, recebe do franqueador permanente assistência técnica e comercial,

³ PARDOLESI, Roberto in SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 28.

⁴ MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 486.

inclusive no que se refere à publicidade dos produtos.”

Modesto Carvalhosa ⁵ entende que o sistema de franquia nada mais é do que “um contrato de distribuição de bens com uma determinada marca, ou de realização de serviços específicos, padronizados por um comerciante independente que adota como nome de seu estabelecimento o do franqueador, ou que omite para o público o seu nome comercial operando mercadologicamente (e não juridicamente) apenas com a marca do produto franqueado.”

Já entre aqueles que não se utilizam da expressão “contrato” podemos citar a Câmara de Comércio Internacional, Orlando Gomes, Waldirio Bulgarelli e a Lei 8.955/94.

Para a Câmara de Comércio Internacional ⁶ o sistema de franquia consiste em um “método de colaboração entre duas empresas juridicamente independentes, no qual uma delas, a franchisor, concede a outra, o franchisee, mediante o pagamento de um preço, o direito de usar uma marca ou fórmula comercial, assegurando a assistência e a prestação de serviços necessárias para levar a cabo a exploração.”

Orlando Gomes ⁷ apresenta idéia semelhante: “operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de um produto seu com assistência técnica de sua comercialização, recebendo, em troca, determinada remuneração.”

Bulgarelli ⁸ vê o sistema como uma “operação pela qual um comerciante, titular de uma marca comum, concede o uso desta, num setor geográfico definido, a outro comerciante. O beneficiário da operação assume integralmente o financiamento

⁵ CARVALHOSA, Modesto. In SIMÃO FILHO, Adalberto. *Ob. Cit.* p 31.

⁶ In SIMÃO FILHO, Adalberto. *Ob. Cit.* p, 29.

⁷ GOMES, Orlando, *Contratos*, 7. ed., Forense, 1977, p. 571.

⁸ BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 500.

de sua atividade e remunera seu contratante com uma porcentagem calculada sobre o volume do negócio; a operação de franchising repousa sobre a cláusula de exclusividade, garantindo ao beneficiário, em relação aos concorrentes, o monopólio da atividade.”

A Lei 8.955/94 dispõe textualmente em seu artigo 2º: “Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócios ou sistema operacionais desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta, ou indireta sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”

Adalberto Simão Filho ⁹, no entanto, divergindo da ampla maioria da doutrina brasileira, não vê o sistema de franquias como sendo um contrato, mas sim, um sistema de colaboração entre duas partes que apenas se externaliza por um contrato: “o sistema de franquias é um sistema que visa à distribuição de produtos, mercadorias ou serviços em zona previamente delimitada, por meio de cláusula de exclusividade, materializado por contrato(s) mercantil(is) celebrado(s) por comerciantes autônomos e independentes, imbuídos de espírito de colaboração estrita e recíproca, pelo qual, mediante recebimento de preço inicial apenas e/ou prestações mensais pagas pelo franqueado, o franqueador lhe cederá, autorizará ou licenciará para uso comercial propriedade incorpórea.”

⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Ob. Cit.* p.35.

1.3 TERMINOLOGIA

A expressão franquía deriva do termo inglês *franchising* que, por sua vez, decorre do vocábulo francês *franchise*, que designa o ato de franquear , de forma genérica.

No Brasil, faz-se ainda bastante uso da expressão americana, devido a um não fortalecimento ainda da expressão portuguesa dentre os nossos doutrinadores. Devido a isto, são usados também os termos americanos *franchisor* para designar aquele que cede a franquía, ou seja, o franqueador; e *franchisee*, o qual refere-se àquele que se compromete a utilizar a marca, isto é, o franqueado.

Por razões metodológicas, usaremos para os próximos capítulos as expressões em Português.

1.4 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO

Há quem diga que o sistema de franquia da maneira que conhecemos hoje, ou seja, na sua forma mais apurada de *business format*¹⁰, surgiu após a Segunda Guerra Mundial. Mas no século XIX, nos Estados Unidos, a Singer Sewing Machine Company já concedia o direito de comercialização de seus produtos a comerciantes independentes. Depois, já no século XX, a General Motors e a Coca-Cola passaram a adotar o sistema. A primeira para expandir sua rede de distribuidores e a segunda para o engarrafamento de seus produtos.

A "explosão" da franquia só veio mesmo a partir dos anos 50, quando milhares de ex-combatentes que voltaram para os Estados Unidos realizaram o sonho de abrir seus próprios negócios. Um grande contingente de combatentes retornava aos EUA, que passavam por um crítico momento de diversos problemas socioeconômicos. Além da resolução de todas as questões relacionadas com a época turbulenta, fazia-se também premente a colocação destes soldados no mercado de trabalho. Muitos destes ex-combatentes vislumbravam na atividade comercial a resolução imediata do problema da falta de trabalho, porém ressentiam o reflexo de dificuldades de ordem financeira, que impossibilitavam a adoção de grandes investimentos. Com esta gama de fatores germinou a idéia da utilização de franquias como forma de amenizar os problemas circunstanciais.

O fato histórico considerado responsável pelo crescimento do sistema foi o surgimento do McDonald's em 1954, hoje o maior franqueador do mundo.

No Brasil, o sistema de franquia ainda está dando seus primeiros passos. Há entre nós apenas alguns poucos franqueadores com uma certa experiência no setor. Fazem parte da história da franquia no Brasil empresas como o Yázigi, que adotou o formato em 1960, e O Boticário, o qual aderiu ao sistema em 1979. É um dos setores da economia que mais vem crescendo, revelando um enorme potencial de mercado.

¹⁰ Expressão inglesa que determina uma das formas de franquia que será estudada em capítulo específico mais adiante.

1.5 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Antigamente no Brasil o instituto da franquia era apenas superficialmente tratada na Lei de Propriedade Industrial e na Lei do Imposto de Renda. Atualmente, já existe uma legislação específica para empresas que pretendem ingressar no sistema de franquia. A Lei, Nº 8.955/94, também chamada Lei Magalhães Teixeira em homenagem ao deputado que a criou, é bem simples e sua essência trata da regulamentação sobre a obrigatoriedade de um esclarecimento formal prévio por parte dos franqueadores ao fechamento de cada negócio de franquia (caracterizado pela assinatura de contratos ou de pagamentos a título de aquisição do direito de uma unidade de franquia). Esse esclarecimento é feito formalmente por escrito através de um instrumento legal chamado Circular de Oferta de Franquia. Todas as empresas franqueadoras pertencentes ao sistema de franquia ou que pretende ingressar nele, obrigatoriamente, devem enquadrar-se nessa lei, sem exceções.

O próprio autor da Lei esclareceu que em razão do pouco tempo de prática deste instituto em nosso país, a regulamentação “visará, principalmente, assegurar a transparência nas relações entre franqueado e franqueador.”¹¹

“O franqueado após firmar o contrato está suscetível ao franqueador, o que levou o legislador pátrio, com sapiência ímpar, a assegurar meios de defesa daquele que é sem dúvida a parte hipossuficiente nesta relação.”¹²

Por se tratar de uma Lei bastante simplificada que basicamente disciplina a Circular de Oferta de Franquia e por, ao longo do trabalho discorrermos sobre os temas tratados por ela não faremos comentários específicos a cada artigo. Optamos por disponibilizar a Lei em sua íntegra em anexo (ANEXO 01).

¹¹ In MAURO, Paulo César. *Guia do franqueador: como crescer através do franchising*. São Paulo: Nobel, 1994. p.122.

¹² Acórdão nº 4878 de 19/04/2000 do TJ/PR.

Circular de Oferta de Franquia (COF)

Esse instrumento foi trazido pela Lei e colocado como obrigatório e condicionante do fechamento do contrato de franquia entre franqueado e franqueador

“Assevera SÍLVIO DE SALVO VENOSA sobre a aludida Circular de Oferta de Franquia: Trata-se de típica obrigação pré-contratual com reflexos importantes no curso do contrato, pois dele fará parte integrante. Cuida-se de corolário do dever de boa-fé e informação que deve estar presente na relação mercantil. Face à complexidade do negócio de franquia e dos riscos e responsabilidades assumidas pelo franqueado, o legislador preferiu ser minudente. O envio da Circular de Oferta de Franquia antecede a fase contratual, tem sua importância na medida em que consubstancia oportunidade de aclarar as regras sobre as quais poderá se assentar a futura relação, afirmando FÁBIO MILMAN: ...nesta fase, todos os ônus e riscos são do franqueador, que expõe uma radiografia de sua empresa, tendo a obrigação de mostrar, inclusive, seus pontos fracos o que não é bom, para aquele que pretende submeter o candidato franqueado a uma adesão irrestrita às condições de sua elaboração.

Mais que isto: propicia ao candidato a franqueado contato com atuais e ex-franqueados, para verificação se foram, ou estão sendo cumpridas, as promessas e garantias ventiladas na Circular de Oferta.”¹³

Trata-se, portanto, de um documento a ser elaborado pelo franqueador que será entregue ao franqueado antes da assinatura do contrato de franquia, contendo informações que foram determinadas pelo legislador. Algumas destas informações, entre outras, são:

- 1) Histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador;
- 2) Indicação precisa de todas as pendências judiciais;
- 3) Descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;
- 4) Informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado em adquirir quaisquer bens;
- 5) Situação perante o INPI das marcas ou patentes cujo uso será autorizado pelo franqueador.

¹³ Acórdão nº 4878 de 19/04/2000 do TJ/PR.

Sobre esta circular dispôs ainda a Lei que ela deve ser entregue ao franqueado com antecedência mínima de 10 (dez) dias da data “da assinatura do contrato de franquia ou mesmo do pré-contrato ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou à empresa ou pessoa a ele coligada”.

A não apresentação dessa circular ao franqueado, conforme disposto acima, torna o acordo entre as partes anulável. Nessa hipótese, o franqueador deverá devolver todas as quantias pagas pelo franqueado devidamente corrigidas. Incluem-se também dentro da devolução qualquer quantia despendida pelo franqueado por força de tal ajuste, bem como “perdas e danos adicionais que houver sofrido”. Essa sanção também é aplicável para a veiculação pelo franqueador de informações falsas na sua COF, podendo, ainda, recair sobre o franqueador as sanções penais que, porventura, forem cabíveis. (Art. 7º Lei 8.955/94: A sanção prevista no parágrafo único do art. 4º desta Lei aplica-se, também, ao franqueador que veicular informações falsas na sua Circular de Oferta de Franquia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis). Assim, reza jurisprudência:

“O apelado descumpriu com parcela considerável dos requisitos legais que deve conter a referida circular, induzindo o apelante em erro, donde é inequívoco seu dever de responder pelos danos causados ao apelante... Quebrada a fidúcia inicialmente presente entre as partes, tornou-se impossível a continuação do processo de contratação da franquia. A posterior verificação pela apelante de que agiu mal a apelada, contrariando inclusive disposições legais expressas, induzindo-a em erro, impõe o dever de indenizar, de devolver os valores gastos pela apelante que acreditou na proposta irregularmente formulada pela apelada.”¹⁴

¹⁴ Acórdão nº 4878 de 19/04/2000 do TJ/PR.

1.6 COMO FUNCIONA O SISTEMA

O sistema de franquia é uma estratégia para a distribuição e comercialização de produtos e serviços. É um método seguro e eficaz para as empresas que desejam ampliar suas operações com baixo investimento representando uma grande oportunidade para quem quer ser dono do seu próprio negócio. Por isso, apesar da crise ou talvez justamente por causa dela, a franquia continua sendo uma das formas de negócio de crescimento rápido, por ser um sistema de parceria empresarial utilizado por empresas que desejam ampliar suas bases de atuação de maneira eficaz e eficiente, mas não podem, ou não querem, investir em recursos próprios (tanto financeiros, como humanos).

Neste sistema, o Franqueador é a empresa detentora da marca, que idealiza, formata e concede a franquia cedendo uso do "know-how" de operação de seu negócio, que foi previamente testado e comprovadamente rentável e eficiente, ao Franqueado, pessoa física ou jurídica, que adquire a franquia, que se identifica com o seu segmento de negócio e vê nele a oportunidade de firmar-se profissional e economicamente. De acordo com Fran Martins ¹⁵ “ o franqueador pode ser o próprio produtor ou fabricante, mas pode ser também um distribuidor geral ou alguém que possa dispor da marca dos produtos e permitir sua comercialização por outrem. É, assim, uma empresa comercial. O franqueado é também uma empresa individual ou coletiva que quase sempre se forma com a finalidade de fazer a distribuição do produto. De qualquer modo, franqueador e franqueado devem ser comerciantes.”

No sistema de Franquia, o Franqueado investe recursos em seu próprio negócio, o qual será operado com a marca do franqueador e de acordo com todos os padrões estabelecidos e supervisionados pelo mesmo.

¹⁵ MATINS, Fran. *Ob. Cit.* p. 487.

A essência da Franquia está na parceria.

“A base do contrato de franquia é a fidúcia, haja vista a necessidade contínua de colaboração entre franqueador e franqueado, pois aquele abre a terceiro os segredos de seu negócio e este depende do franqueador para a implantação e manutenção da empresa” ¹⁶.

Por isso, o sistema tem alcançado elevados índices de êxito, medidos por taxas de sucesso das franquias nos mais diversos ramos de serviços e produtos. Segundo Sônia Dahab ¹⁷, “as características principais do sistema determinantes do seu sucesso estão nos métodos de colaboração entre franqueador e franqueado, na explicitação do conhecimento do franqueador, na definição das atribuições do franqueado no uso deste conhecimento, na organização específica da produção e distribuição e na delimitação da área geográfica.”

¹⁶ Acórdão nº 4878 de 19/04/2000 do TJ/PR .

1.7 ETAPAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DO SISTEMA

O sistema de franquia é uma operação comercial e como toda operação se desenvolve em etapas. Assim, paralelamente ao planejamento financeiro, deve ser feito o planejamento operacional do sistema, onde são detalhadas as etapas de implantação da franquia.

Nesta fase é importante definir o perfil do consumidor para facilitar a análise da localização dos pontos de venda e a política de marketing a ser adotada (estratégias de penetração no mercado, composição do mix de produtos...)

Finalmente deve existir um planejamento quanto a política de expansão da rede de franqueados: número de franquias a serem abertas anualmente, quais as primeiras regiões abrangidas, etc.

Com o planejamento definido o futuro franqueador passará a estruturar sua unidade piloto. Esta constitui um ponto de venda próprio do franqueador, montada segundo as características da franquia definida. Sua principal finalidade é testar a operacionalização da franquia formatada e permitir a visualização de eventuais ajustes. Esta etapa pode se estender por alguns meses ou mesmo anos, pois só quando as deficiências e falhas na operacionalização da unidade tiverem sido detectadas e corrigidas é que deverá ser dada sequência ao projeto.

Os manuais de operacionalização devem explicar detalhadamente desde como instalar o ponto de venda até como administrar o dia-a-dia da franquia. O objetivo principal dos manuais é permitir que todas as franquias sejam padronizadas, tanto na sua aparência quanto no seu funcionamento. De acordo com Juan Farina¹⁸, “la uniformidad de normas impuestas por el franquiciante a los diversos franquiciados que integran la red, sobre sistemas de comercialización y formas de atención y de

¹⁷ DAHAB, Sônia. *Entendendo Franchising*. Salvador: Casa da Qualidade, 1996. p.27.

¹⁸ FARINA, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea, 1997., p.481.

presentación de los establecimientos, permite la creación de una *imagen de distribución*, imprescindible hoy en día en cualquier cadena de expendio al público que pretenda adquirir confiabilidad.”

Concluída a etapa de montagem da unidade piloto e da elaboração dos manuais operacionais, o franqueador estará apto a iniciar a sua rede de franquias. Deve-se nesta etapa estar atento à seleção dos franqueados, a qual deve seguir critérios já previamente estabelecidos.

Selecionado o franqueado e o futuro ponto de venda resta as partes formalizarem a operação, acordando sobre o conteúdo do contrato a fim de legalizarem a operação.

Com o pagamento da taxa inicial pelo franqueado inicia-se a instalação do ponto de vendas. Com o funcionamento da franquia o franqueador passa a atuar como um supervisor do desempenho e qualidade dos trabalhos de seus franqueados.

Geralmente o franqueador garante sua receita exigindo nos contratos que as franquias adquiram lotes mínimos e um mix de produtos obrigatórios.

O sucesso dos primeiros pontos de venda atrairá novos interessados e a expansão da rede de franquias estará assegurada. Para isto o franqueador deve investir em publicidade. Fará isto através das taxas de publicidade pagas periodicamente pelos franqueados, os quais estarão sujeitos a propagandas e promoções coletivas e não individualizadas para cada ponto de venda.

“Nossa legislação estabeleceu três fases distintas na contratação de uma franquia. A primeira é chamada de fase pré-contratual nela são firmados os primeiros contatos entre o franqueador e o franqueado em potencial, sendo obrigatório àquele o envio da citada Circular de Oferta de Franquia, onde devem ser estabelecidas claramente as regras sobre as quais se assentará a pretendida relação, como já acentuado acima. Na sequência, temos o pré-contrato no qual é iniciada a operação de franquia, trata-se de uma contratação preliminar com tempo limitado, pela qual os contratantes fixam período de implantação da franquia definitiva, de forma que ambas as partes possam ao final daquele período de experiência aquilatar se o negócio é ou não vantajoso. Desta forma, este contrato difere do contrato final de franchising tão somente por determinar um período recíproco de testes, mas deve esmiuçar todas as regras da relação comercial iniciada. A terceira fase viria com a assinatura do contrato de franquia propriamente dito, para o qual deveriam ser obedecido o regramento do art. 6º, da Lei 8.955/94.”¹⁹

¹⁹ Acórdão nº 4878 de 19/04/2000 do TJ/PR.

1.8 CLASSIFICAÇÃO

A grande finalidade em se classificar o sistema de franquia está no fato dele poder ser operacionalizado de diversas maneiras.

Assim sendo, a primeira grande classificação se dá com relação à forma de gestão empresarial que o franqueador adota para desenvolver a sua rede de franquias. Tem-se, daí, dois gêneros. São eles: o *bussines format franchising* ou franquia de formatação de negócio; e o *product franchising* ou franquia de produto.

Segundo Marzorati ²⁰:

“ en el *product franchising*, lo que habitualmente se concede es el derecho de distribuir en forma semiexclusiva un producto fabricado por el otorgante y comercializado bajo su nombre o marca. Pero el tomador, en este caso, goza de un grado de autonomía mucho mayor, ya que es comerciante que posee cierto grado de especialización y por ende tiene cierta especialidad, de la que carece habitualmente el tomador de una franquia.

Ya la llamada *bussines format franchising*, es un contrato de empresa por el que se transfiere un método para administrar y manejar un negocio, al que se le concede un monopolio territorial de distribución de un producto o servicio identificado con una marca comercial del otorgante y sujeto a su estricto control y asistencia técnica en forma continua.

Lo que distingue, en esencia, al *bussines format franchising* de la franquicia tradicional o *franquicia de producto*, es el hecho de que en esta última especie la relación entre franquiciante y franquiciado se da, básicamente, en la siguiente forma: el fabricante o distribuidor, titular de la marca, vende sus productos al comerciante, el cual simplemente los revende por un precio más alto. En cambio en las operaciones denominadas de *bussines format franchising*, como ya vimos, el franquiciante enseña al franquiciado las técnicas o métodos que desenvuelve para comercializar sus productos y/o prestar los servicios según los cuales el franquiciado deberá desempeñar sus actividades, siempre de acuerdo con las normas y sujeto a la supervisión y continua asistencia del franquiciante.”

As franquias de produto são também chamadas de franquias de 1ª e 2ª gerações enquanto as franquias de formato de negócio são também denominadas de

²⁰ Marzorati, *Sistemas de distribución comercial*, p. 207 in Faina, J., *Contratos comerciales modernos*, p. 478.

franquias de 3ª geração. A partir desta classificação passaremos apenas a tratar das franquias de formato de negócio. Isto porque são o que existe de mais moderno em termos de franquia e é o modelo que vem sendo adotado pela maioria das empresas franqueadoras. As franquias de produto restringem-se, hoje em dia, a poucos ramos de atividades, tais como, postos de gasolina e revendedoras de automóveis.

“Passando, então, a considerar o *bussiness format franchising* como um grande gênero, pode-se ter quatro espécies ou tipos de franquias dentro deste gênero. São elas: franquia de serviços, franquia de produção, franquia de distribuição e franquia de indústria.”²¹

Na **franquia de serviços** o franqueador oferece uma forma original, pessoal e diferente de prestação de serviços, em que o franqueado poderá, através dos meios colocados a sua disposição, oferecer ao consumidor final os mesmos serviços devidamente formatados, obedecendo aos mesmos padrões que o tornaram famoso aos olhos do consumidor. No Brasil, a rede hoteleira vem se utilizando com bastante sucesso deste sistema. As redes Holiday Inn e Hilton são dois grandes exemplos.

A **franquia de produção** é aquela na qual o franqueado comercializará, utilizando-se de todo um Know-How, os produtos produzidos em sua totalidade pelo franqueador. O exemplo mais bem sucedido em nosso país é a rede de franquias da empresa O Boticário.

Na **franquia de distribuição** o franqueador não produz, pois seleciona com rigor algumas empresas diversificadas para a execução e fabrico dos produtos, sob suas marcas e/ou insígnias. Aos franqueados cabe a distribuição desses produtos por meio de seus estabelecimentos, de acordo com a formatação feita pelo franqueador para a necessária homogeneização. A franquia de distribuição é muito pouco utilizada. Por conta disto, não se tem se quer exemplos a serem citados.

Na **franquia de indústria**, por sua vez, o franqueador, mediante

²¹ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Ob.cit*, p. 45.

contrato, ministra ao franqueado todo o cabedal (tecnologia, know-how e métodos) necessário para que este industrialize o produto. O franqueado, por sua vez, compromete-se a produzi-los nos termos exatos constantes do acordo firmado, para posterior comercialização, obedecendo-se à formatação existente. O exemplo mais característico é a empresa Coca-Cola e suas engarrafadoras.

Estas espécies de franquias podem ainda tomar formas específicas, isto é, uma franquia de produção, por exemplo, pode ser implantada de diversas maneiras. Assim, temos a máster franquia, a franquia *córner*, entre outras.

O **sistema de franquia máster** é aquele no qual o franqueador contrata outrem para que este, por sua vez, subfranquie terceiros denominados franqueados que obedecerão a todos os padrões impostos. Normalmente, esta forma de franquia é utilizada para que o subfranqueado cubra grandes áreas territoriais, como um país inteiro ou parte dele, possibilitando a formatação de uma rede de distribuição. Como exemplo desta forma de franquia temos o Mc Donald's.

A **franquia córner** é aquela utilizada em Shopping Centers. Como o aluguel de lojas nestes estabelecimentos é muito caro, muitas empresas optaram apenas por alugar um pequeno espaço dentro dos Shoppings, locais com bastante circulação, onde possam instalar um pequeno quiosque, formatado para uniformização de sua rede. Há vários exemplos desta forma de franquia: Coco Express, Relógios Swatch, entre outros.

Em suma, portanto, podemos dizer que, com relação à classificação do sistema de franquia, tem-se, como gêneros, o *traditional franchising* e o *business format franchising*, o qual, por sua vez, apresenta quatro espécies (de serviços, de produção, de distribuição e de indústria) as quais podem se operacionalizar de diversas formas, dentre elas, através da franquia máster e da franquia córner.

1.9 O QUE PODE SER FRANQUEADO

Como já descrito em capítulos anteriores, o objetivo deste trabalho é a análise da franquia formata ou *business format franchising*. Há, todavia, outras formas de franquia que não se caracterizam pela complexidade da relação franqueador – franqueado como ocorre na franquia formatada.

Partindo deste ponto de vista, pode-se afirmar que praticamente todos os ramos de negócios podem adotar o sistema de franquia como uma estratégia de crescimento da empresa.

Assim, portanto, há franquias envolvendo transações entre:

- a) Fabricantes e atacadistas, como no caso dos fabricantes de refrigerantes e seus engarrafadores;
- b) Fabricantes e varejistas, como o que ocorre na indústria automobilística e suas concessionárias;
- c) Atacadistas e varejistas, as quais são similares a anterior com a diferença de que os franqueadores não são uma indústria, mas sim, um atacadista. Como exemplo tem-se as lojas de ferragens e farmácias;
- d) Varejistas e varejistas. É o caso das franquias formatadas e tradicionais bem conhecidas, como, por exemplo, o Mc Donald's.

1.10 VANTAGENS E DESVANTAGENS DO SISTEMA

Em função das características já expostas do sistema, torna-se coerente que o mesmo deva possuir vantagens e desvantagens para as partes contratantes e para o consumidor final. Abaixo estão relacionados, de acordo com o Instituto de Franchising²², cada um dos itens das Vantagens e Desvantagens tanto para o Franqueador quanto para o Franqueado.

Vantagens

A) Para o franqueador

1. Expansão Veloz

O sistema permite que o franqueador aumente sua base de atuação em ritmo muito mais veloz do que lhe seria possível se dependesse apenas de seus recursos próprios para instalar, operar e gerir novas unidades.

2. Mais Eficiência

A operação e a gestão de cada franquía costuma estar sob a supervisão direta de quem bancou os custos relacionados à sua instalação e depende do sucesso do

²² www.franchising.com.br, em 19/06/2001.

negócio para reaver seu capital e para garantir seu lucro (e, muitas vezes, a própria subsistência). É evidente que o franqueado se mostre, na maioria das vezes, bem mais motivado a buscar a maximização dos resultados do negócio do que um gerente contratado, por melhor que ele seja.

3. Estrutura Central Reduzida

Uma estrutura pequena formada por uns poucos gerentes de bom nível, pode criar e coordenar uma rede razoável de unidades franquizadas e, dessa forma, gerar bons lucros para os acionistas ou sócios da empresa franqueadora, que não precisam de envolver no dia-a-dia de cada unidade, nem arriscar um grande volume de capital.

4. Feedback

A partir de um certo ponto da operação de franchising, é comum que o know-how passe a transitar numa via de mão dupla como foi o que aconteceu com o McDonald's, talvez a franquia mais conhecida do mundo. Jim Delligatti, um de seus franqueados, criou o Big Mac (o maior sucesso da rede), ao inspirar-se em um sanduíche de um concorrente: o Big Boy.

5. Ingresso em Novos Mercados

O franqueador pode, através do franchising, ingressar em mercados nos quais dificilmente entraria se dependesse de seus recursos próprios, sejam financeiros ou humanos. Para isso, conta com a presença física e o conhecimento de cada franqueado em cada um desses mercados.

6. Canal Diferenciado Para Seus Produtos/Serviços

Algum tempo atrás, o empresário Miguel Krigsner, fundador de O Boticário, afirmou que, se seus produtos fossem comercializados em supermercados e drogarias, sua marca teria acabado por ser apenas mais uma entre tantas outras. Temos ouvido colocações semelhantes de outros empresários que são fabricantes e/ou distribuidores de produtos.

7. Fortalecimento da Marca

Em uma operação de franchising bem estruturada, os produtos e/ou serviços comercializados na rede chegam ao consumidor (ou o consumidor chega a eles) envolvidos pelo "clima" que o franqueador considera mais adequado para estimular seu consumo e realçar suas qualidades e, portanto, a imagem institucional da marca.

8. Menos Riscos Trabalhistas

Tendo em vista que cada franqueado é, em princípio, econômica e juridicamente autônomo e independente do franqueador, é a ele, franqueado, que cabe a responsabilidade pelo pagamento dos salários e encargos e pelo cumprimento de todas as demais obrigações concernentes aos funcionários que trabalham em uma franquia.

B) Para o Franqueado:

1. Maior Garantia de Sucesso

Em uma operação de franquia estruturada corretamente, o franqueado entra

em um negócio, cujo "modelo" já foi testado e comprovado na prática.

2. Marca Conhecida

Muitas vezes, a marca do franqueador já é bastante conhecida do público consumidor. Ou, graças aos esforços cooperados de todos os integrantes da rede, tem melhores chances de se tornar mais conhecida do que uma marca nova que esteja na fachada de um único negócio que o empreendedor possa desenvolver do zero.

3. Facilidade na Instalação

Um bom franqueador, que esteja preparado de verdade para cumprir seu papel, preocupa-se em oferecer a seus franqueadores toda uma série de benefícios e serviços que facilitam, e muito, a implantação e o início da operação, especialmente no que se refere a:

- a) Assessoria na escolha do "ponto".
- b) Projeto para a instalação da unidade.
- c) Assessoria na aquisição dos materiais, instalações, estoques e insumos.
- d) Treinamento e orientação quanto a práticas administrativas e comerciais.
- e) Mais uma série de outros aspectos do negócio que podem ser, e muitas vezes são, determinantes para o sucesso do mesmo.

4. Propaganda e Marketing Cooperados

Muitos franqueadores organizam e coordenam Fundos Cooperativos de Propaganda e Marketing das respectivas redes, ou se utilizam de outros mecanismos

semelhantes, que permitem utilizar englobadamente (e, portanto, de maneira muito mais eficaz) as quantias que os franqueados destinam à divulgação da marca e/ou dos seus produtos/serviços.

5. Maior Poder de Barganha

Os franqueadores mais bem-estruturados têm condições de coletar informações e sugestões de todos e de cada um dos integrantes da rede para, em seguida, processá-las e repassá-las aos demais, como os próprios franqueados costumam manter contato entre si para a troca de idéias e experiências com relação aos mais diversos aspectos do negócio.

6. Desenvolvimento de Novos Métodos e Produtos

Um bom franqueador se preocupa com a pesquisa e o desenvolvimento constante de novos serviços, produtos, métodos e sistemas para sua rede de franquias.

C) Para o consumidor

1. Aumento da opção de consumo

Com a abertura dos pontos de venda, franqueados em locais cada vez mais próximos dos consumidores em potencial, torna-se patente que haverá benefício para os mesmos à medida que poderão efetuar suas compras nas unidades de distribuição mais próximas de suas casas.

2. Preço compatível

Em qualquer unidade franqueada a prática de preços será comum, o que traz ao consumidor a certeza de estar pagando o preço justo pelo produto.

3. Facilidades adicionais

A existência de pontos de venda de marcas de produtos ou serviços familiares ao público pelo fator qualidade, melhora, conseqüentemente, também a qualidade do atendimento e do próprio consumo.

Desvantagens

A) Para o Franqueador:

1. Perda de Controle sobre os Pontos de Venda

Um franqueado não é um empregado do franqueador. É um parceiro, um empreendedor, quase um sócio. Alguém que investiu seu tempo, seu dinheiro e seu esforço naquela franquia. Alguém que, pela própria natureza do franchising, costuma ter uma autonomia bem maior que a de um empregado.

2. Divisão da Receita

É muito comum que as unidades próprias do franqueador gerem, para ele, uma lucratividade bem superior àquela que resulta das franquias (das quais recebe

apenas os royalties e não o lucro integral por elas gerado).

Contudo, se levarmos em consideração o risco financeiro infinitamente menor que as franquias representam para o franqueador com relação às suas unidades próprias, verificaremos que, na maioria dos casos, o retorno que as franquias proporcionam ao franqueador, sobre o capital por ele investido para formatar sua operação, costuma ser bastante compensador a médio e longo prazos.

3. Retorno a Prazos Mais Longos

Um franqueador que seja ético, sério e profissional e que, portanto, quiser realizar um bom trabalho no planejamento e na formatação de sua operação de franquia, certamente há de contratar bons profissionais, tais como consultores e advogados, além de instalar uma ou mais unidades piloto.

Tudo isso implica certo volume de investimentos que somente serão amortizados a partir do momento em que um determinado número de franquias estiver em funcionamento, gerando royalties e outras verbas. Contudo, a maior parte dos franqueadores bem-sucedidos costuma dizer que cada centavo corretamente investido antes de iniciar a concessão das franquias pode gerar uma economia de "milhões" depois.

4. Possibilidades de Disputas Com os Franqueados

Com o passar do tempo, o franqueado, pode passar a se perguntar: mas para quê, afinal, eu preciso desse franqueador, já que sei mais do que ele?

Os riscos de conflito se agravam na medida em que o franqueador não estiver adequadamente preparado para lidar com eles e para transformar a "energia" que os mesmos envolvem em algo positivo, através de mecanismos especificamente desenvolvidos para tanto.

B) Para o Franqueado:

1. Riscos Inerentes à má escolha do Franqueador

Há inúmeros riscos em uma escolha malfeita, no que tange ao franqueador a quem o franqueado se vincula. Há franqueadores que nem chegam a se dar conta de que, ao iniciarem a concessão de franquias, estão, na verdade, ingressando em um novo ramo de negócios.

2. Menos Liberdade de Ação

No geral, pela sua própria essência, uma boa operação de franquia implica um mínimo de padronização. Assim, praticamente não há margem para grandes iniciativas individuais por parte dos franqueados isoladamente.

3. Risco Vinculado à Performance do Franqueador

Se o Franqueador falhar no desenvolvimento de um método, de um sistema, de um produto, de uma campanha publicitária, etc., o franqueado acabará sofrendo por conta disso.

4. Risco Vinculado à Imagem da Marca

Qualquer fato (ou boato) que afete a imagem da marca pode afetar (e muitas vezes tem afetado) os negócios de cada uma das franquias.

5. Limitações à Venda do Negócio

É muito difícil que um Contrato de Franquia permita que o franqueado venda ou transfira, a qualquer título, sua franquia para quem bem entender, salvo autorização expressa e por escrito do franqueador, que geralmente se reserva o direito de aprovar, ou não, o pretendente à aquisição, exigindo que a franquia somente passa nas mãos de quem também tenha o perfil que ele, o franqueador, considera adequado para fazer do negócio um sucesso.

6. Limitações na Escolha de Produtos e de Fornecedores

É comum que os contratos de franquia estabeleçam, para o franqueado, a obrigação de apenas adquirir certos itens, equipamentos, insumos, estoques, etc. de fornecedores licenciados pelo franqueador, ou, ao menos, que observem determinados padrões e determinadas especificações ditados pelo franqueador.

C) Para o consumidor

1. Possibilidade de engano

Pode ocorrer que o consumidor final seja levado a pensar que realmente está adquirindo determinada mercadoria, produto ou serviço da própria empresa detentora da marca, quando, na realidade, se trata de uma unidade franqueada autônoma, fato que poderia ter sido decisivo na opção de compra do consumidor.

1.11 TENDÊNCIAS

A velocidade de transformação tem crescido no mundo, e o empresário tem que ficar atento para não ser pego de surpresa ou deixar passar oportunidades. O sistema de franquia é novo no Brasil, mas antigo no mundo, e está evoluindo rapidamente. Quem vai passar a utilizar agora esse sistema deve atentar para suas tendências futuras e aproveitá-las.

A internacionalização da economia é um fato. Cada vez mais países procuram se sobressair no mercado internacional formando blocos econômicos mais competitivos. Isto afeta sem dúvida a franquia. Certamente, grandes redes de franquia se interessarão em instalarem-se em nosso país, bem como o Brasil pode vir a criar redes de franquia que ultrapassem nossas fronteiras, exportando tecnologia e conhecimento.

A mão-de-obra está em crise não só no Brasil, mas no mundo. Isto acarreta duas consequências diretas para a franquia: a primeira delas é a transferência da absorção da mão de obra não mais pela indústria, mas sim, pelos serviços, o que certamente alavancará o crescimento das redes de franquia; a segunda é a transformação destes milhares de desempregados em micro empresários através do sistema.

Outra grande tendência é a especialização das lojas de varejo para melhor atender seus clientes. Isto traz uma consequência inevitável: a dificuldade de pequenas lojas individuais concorrerem com lojas que fazem parte de uma grande rede de franquia, as quais contam com um sistema altamente profissional e eficaz para a venda de seus produtos. Isto fará com que os proprietários destas pequenas lojas se rendam ao sistema de franquia, procurando o mais rápido possível aderir a este método.

Por fim, pode-se afirmar que toda esta evolução trará certamente um

maior grau de profissionalização ao sistema. Tanto franqueadores como franqueados sentirão a necessidade de cada vez mais estudar e aprimorar o seu sistema para conquistar cada vez mais clientes. Por conta disto, o surgimento de um “órgão regulador” mais forte é apenas questão de tempo.

Em se concretizando todas estas expectativas e se somarmos a elas uma economia estabilizada e o incentivo do governo para o setor, não se tem dúvidas de que o sistema de franquias dará um passo gigantesco rumo ao sucesso em nosso país. Como afirma Paulo César Mauro ²³, “o sistema de franquias é a tendência da futura sociedade de serviços. O conhecimento e estudo do franchising terão papel importante nas universidades. Hoje, ainda, é muito pequena a dedicação dada ao franchising pelas principais universidades do país.”

²³ MAURO, Paulo César. *Guia do Franqueador. Como crescer através do franchising*. São Paulo: Nobel, 1994. p.204.

2. DO CONTRATO DE FRANQUIA

2.1 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do sistema de franquia é, evidentemente, um contrato²⁴. A doutrina, contudo, ainda se esforça para qualificar juridicamente tal tipo de contrato.

Basicamente, o sistema de franquia é caracterizado pelo fornecimento de produtos e tecnologia do franqueador para o franqueado e pela distribuição destes produtos ou serviços por parte do franqueado.

Da junção destas duas características surge o contrato de franquia. Pode-se notar, então, que esta é uma espécie de contrato híbrida e que, dentro dele (contrato de franquia), podem ser observadas várias outras espécies de contratos, sem que, no entanto, assumam a forma específica de uma delas.

Isto significa que, devido ao fato do sistema de franquia representar uma junção de diversos outros institutos conhecidos no Direito brasileiro como, por exemplo, a compra e venda mercantil, a distribuição comercial e a concessão comercial, o contrato de franquia conglomeram apenas algumas características destes institutos e é justamente a união destas características que cria um instituto novo, mas também não padronizado, uma vez que cada franqueador elaborará um contrato com seu franqueado com cláusulas que melhor atendam suas necessidades, gerando diferentes tipos de contratos. E é isto justamente que não nos permite dizer, por

²⁴ Artigo 1º da Lei 8.955/94: “Os *contratos* de franquia empresarial são disciplinados por esta lei.”

exemplo, que o contrato de franquia seja apenas compra e venda mercantil ou concessão comercial.

O objetivo deste capítulo é justamente este: mostrar que apesar do contrato de franquia se assemelhar a alguns institutos já conhecidos, no todo não pode ser comparado a nenhum deles.

Assim sendo, não é compra e venda mercantil porque na franquia não se vende apenas a mercadoria, produto ou serviço, mas todo um negócio formatado dentro das características previstas no contrato.

Não é licença para exploração de marcas ou patentes porque na franquia além desta licença há a comercialização de produtos ou serviços.

Não é também um contrato de representação comercial pelo fato de o franqueado agir em nome próprio, responsabilizando-se pela mercadoria e pelo tratamento dado ao cliente, enquanto o representante comercial é, sobretudo, um intermediador e age em nome da empresa cujo produto comercializa.

De todos os institutos analisados, a concessão de vendas é a que mais se assemelha à franquia nos moldes em que ela é conhecida. A semelhança é tão forte que vários juristas renomados não fizeram qualquer distinção entre ambos.

Rubens Requião ²⁵, em conhecido parecer intitulado “Contrato de Franquia Comercial ou Concessão de Vendas”, menciona: “Não temos dúvida de que a expressão ‘franquia comercial’, recentemente introduzida no vocabulário brasileiro, corresponde ao conhecido instituto da concessão comercial com exclusividade. E franchising nada mais é do que a mesmíssima técnica de comercialização há tempos conhecida de nosso comércio como ‘concessão de vendas comercial com exclusividade’ ou simplesmente concessão comercial.”

Tal disposição discrepa da doutrina brasileira basicamente por dois motivos. Primeiro porque a “concessão de vendas é exclusivamente contrato de

²⁵ In SIMÃO FILHO, Adalberto. *Ob. Cit.*, p.39.

distribuição de produtos. Na franquia, além da distribuição de produtos há a prestação de serviços de organização e métodos de venda pelo franqueador ao franqueado, comportando os três aspectos vulgarmente caracterizados pelas expressões *engineering, management e marketing*.”²⁶

Além disso, “a franquia não abrange apenas a comercialização de produtos, mas também, em alguns casos, a produção de mercadorias e a prestação de serviços. Por conseguinte, na concessão de venda, o concessionário é simples intermediário entre o concedente e o público consumidor, enquanto na franquia, o franqueado pode ser ele próprio o produtor ou o prestador de serviços.”²⁷

Deste estudo podemos, então, concluir que o contrato de franquia é autônomo, pois apesar de se assemelhar a alguns outros contratos, possui características peculiares que o distingue das demais espécies contratuais.

²⁶ BULGARELLI, Waldirio. *Ob. Cit.*, p.505.

²⁷ *Idem*.

2.2 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO

Do estudo feito no capítulo anterior podemos constatar que o contrato de franquia é um contrato autônomo pelo fato de não se equivaler a nenhuma das outras espécies de transação comercial conhecidas em nosso Direito. Por esta razão, apresenta características que, no conjunto, o individualizam.

Assim sendo, pode-se afirmar que o contrato de franquia é um contrato consensual, bilateral, oneroso, de execução continuada, híbrido e típico.

Consensual porque nasce da vontade de ambas as partes: do franqueador de aumentar a sua rede de distribuição; do franqueado de ter o seu próprio negócio.

Bilateral porque gera obrigação para ambas as partes: o franqueado é obrigado a distribuir os produtos que necessariamente devem ser fornecidos pelo franqueador.

Oneroso porque gera efeitos econômicos para ambas as partes. Para Osvaldo Marzorati ²⁸, ainda, “dentro de los contratos onerosos, se trata de um contrato conmutativo, porque lãs ventajas que se proporcionan a lãs partes son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata. Hay entre ellas una especie de compensación recíproca, que no depende de eventualidad alguna”

De execução continuada porque as prestações se dão de maneira sucessiva e não só a um momento.

Híbrido porque decorre da junção adaptada de diversos outros contratos.

Típico por ter uma forma básica pré-estabelecida em lei. Esta pré-formatação básica não impede, todavia, que cada rede de franquias elabore um contrato com cláusulas que atendam especificamente às suas necessidades desde que, evidentemente, não se contrarie a lei.

Para Fran Martins ²⁹ é ainda um contrato comercial, “em virtude de ser celebrado entre comerciantes, para fins comerciais.” E, novamente para Marzorati ³⁰, é um contrato ‘*intuitu personae*’, pois “para celebrar el contrato se tiene en cuenta la calidad de los contratantes.”

²⁸ MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial*. 2 ed. Buenos Aires: Astrea. 1995. p. 216.

²⁹ MARTINS, Fran. *Ob. Cit.*, p. 491.

³⁰ MARZORATI, Osvaldo J. *Ob. Cit.*, p. 217.

2.3 OBJETO DO CONTRATO

O contrato de franquia é um instrumento jurídico que estabelece uma relação entre duas pessoas comerciais, na qual uma destas pessoas é a responsável pelo fornecimento de um produto ou serviço e, muitas vezes, de todo um know how à outra.

“Nesse contrato, a interpretação deve ter em conta a natureza do negócio, no qual o franqueador, ao mesmo tempo em que concede a licença para explorar seu negócio, se propõe a transmitir ao franqueado o modo como instalar e operar as atividades, fornecendo produtos ou bens.”³¹

Diante disto pode se concluir que dois são basicamente os objetos mediatos do contrato de franquia: um produto ou serviço e uma tecnologia (know how). O objeto imediato, como vimos, por se tratar de uma obrigação, é a própria prestação.

Segundo o Ministério da Indústria e Comércio³², “o produto engloba tudo o que é oferecido: artigos para a revenda, equipamentos, maquinarias, instalações, material de propaganda, manuais, etc”. Aqui cabe salientar que para que uma empresa possa franquear seus produtos estes devem estar devidamente registrados por uma marca e o franqueador tenha poderes para conceder a comercialização desta marca a terceiros. Para isto é preciso estar devidamente registrado no órgão competente. Não pode, pois, ser uma empresa regular ou de fato.

Já o know how compreende toda a tecnologia empregada pelo franqueador na administração do negócio: lay out, uniformes, marketing, forma de atendimento, administração financeira, enfim, toda uma gama de conhecimentos administrativos que fará com que o franqueado obtenha sucesso. É através desta transferência de tecnologia que os franqueadores conseguem padronizar a forma de administrar e atender os clientes em todos os seus franqueados.

³¹ Acórdão nº15.213 de 19/05/1999 do TJ/PR.

³² Ministério da Indústria e Comércio, In MARTINS. Fran, *Ob. Cit.*, p. 487.

2.4 CLÁUSULAS ESSENCIAIS

Não existe um único modelo pré-definido para os contratos de franquia. O que existe é uma circular de oferta de franquia que apenas indica algumas cláusulas básicas que deverão compor um futuro contrato. Mesmo porque, a dinamicidade do mundo dos negócios não permite tal feito. A cada dia os empresários criam novas formas de relações e a franquia não poderia deixar de sofrer mudanças no decorrer dos tempos.

É por isto que já adverte Harry Kursh: “ there is not know, never has been, and probably never will be anything resembling a standard, or average, or typical franchise contract”³³

Entretanto, estudos feitos por diversos doutrinadores apontam para algumas cláusulas que estão presentes na maioria dos contratos de franquia realizados. Cláusulas estas que podem ser consideradas elementos do contrato de franquia, visto a grande importância que têm para garantir o sucesso dos negócios tanto para os franqueadores quanto para os franqueados.

Desta maneira, o contrato deve conter:

- 1) Identificação das partes: é importante especificar as partes envolvidas, pois ocorre que, muitas vezes, a empresa franqueadora não é detentora da marca que está sendo licenciada ao franqueado, nem a fabricante, por exemplo, dos produtos que serão comercializados pela franquia. Por outro lado, também é essencial definir se o franqueado é pessoa física que está adquirindo a franquia ou uma pessoa jurídica da qual o mesmo participe. Esta questão é importante para se definir a transmissão futura da franquia, tanto em caso de venda da franquia quanto de morte do franqueado. Para aqueles que defendem que o contrato de franquia é *intuitu*

³³ KURSCH, Harry in Martins, Fran, ob. Cit., p. 491.

personae, a franquia só poderá ser transmitida com o aval expresso do franqueador em ambos os casos. Já para os que não dão esta característica ao contrato, só se precisaria da concordância do franqueador para se transmitir a franquia no caso do franqueado ser uma pessoa física.

- 2) O objeto da franquia: deve ser relacionado tudo o que está sendo franqueado. Por exemplo: a tecnologia e os sistemas desenvolvidos pelo franqueador para o planejamento, a implantação, a operação e a administração da franquia; e se os equipamentos serão alugados ou vendidos ao franqueado.
- 3) Local da franquia: onde, exatamente deverá ser instalada a franquia. A maior parte dos franqueadores irá querer aprovar o local antes do início da implantação, “não sendo admissível que a escolha do ponto possa ser deixada a critério do franqueado, porque através do contrato, o que busca é justamente valer-se da experiência empresarial fornecida pelo franqueador nas questões essenciais da implantação da atividade comercial, entre elas e como um pré-requisito à definição do ponto.”³⁴

Um bom franqueador, cuja operação de franquia seja bem estruturada, terá uma política de localização clara e definida e fará uso de métodos profissionais para a seleção e aprovação dos pontos onde serão instaladas suas franquias. Normalmente, há cláusulas dizendo se o imóvel deverá ser adquirido ou simplesmente locado pelo franqueado, ou ainda, se já faz parte do “pacote” oferecido pelo franqueador.

- 4) Território: abrangendo a região que o franqueado irá atender e qual a abrangência da sua exclusividade.
- 5) Remuneração do franqueador: taxas, royalties e outros valores devidos ao franqueador, a qualquer título. A remuneração da atividade franqueada é feita de diversas formas. Cada negócio ou franquia possui taxas distintas, com valores e bases de cálculo diferentes. Essa diferença muito grande acontece pela diversidade

³⁴ Acórdão nº 15 213 de 19/05/1999 do TJ/PR.

dos negócios em questão, ou seja, das próprias características específicas das franquias.

As taxas normalmente cobradas dos franqueados são:

- a) Taxa de Franquia (ou Taxa Inicial) – é a taxa cobrada pelo franqueador do franqueado para que este tenha o direito de fazer parte da rede de franquias do franqueador, é o preço estabelecido para o ingresso do franqueado em um determinado sistema de franquias.
- b) Taxa de Royalties – é o valor pago periodicamente pelo franqueado ao franqueador pela continuidade da utilização do sistema de franquias. Normalmente, os royalties são calculados com base na aplicação de um certo percentual sobre o faturamento bruto mensal de cada franquias.

É importante que não reste a menor dúvida quanto a esses valores, época de pagamento e respectiva base de cálculo. Quando se fala de um percentual sobre o faturamento, isso se refere ao faturamento bruto ou, na melhor das hipóteses, à receita líquida. Quase nunca ao lucro líquido.

- 6) Serviços: quais são os serviços que o franqueador fica obrigado a prestar ao franqueado, tais como treinamento, orientação e assistência.
- 7) Política de preços: quem estabelece os preços, até que ponto o franqueado tem autonomia para decidir sobre promoções, prazos de pagamento, etc
- 8) Publicidade: quem é responsável pelo que. Normalmente cria-se a Taxa de Propaganda, que é a taxa paga periodicamente pelo franqueado para a formação de um fundo financeiro cujo objetivo é o de servir ao fomento comercial da franquias pela divulgação de sua marca, produtos e conceitos, e fomento da própria rede de franquias principalmente através de propaganda, publicidade e outros meios de divulgação.
- 9) Prazo e renovação: estipulação do tempo de duração do contrato e se haverá a

possibilidade de renovação e em que condições.

- 10) Rescisão: é importante estabelecer se há possibilidade de rescisão unilateral do contrato e que consequências jurídicas isto acarretará. É importante estabelecer pesadas multas ao franqueado caso este, de posse do know-how do franqueador, resolva rescindir o contrato e estruturar um negócio com as mesmas características. Neste caso, além das pesadas multas, normalmente se estabelece no contrato um período em que o franqueado não pode exercer atividade semelhante. Para boa parte da jurisprudência esta é uma cláusula abusiva:

“cláusula que impede o franqueado, após o término do pacto, de exercer atividades concorrentes às franqueadas durante um período de 10 anos - cláusula abusiva - incidência do artigo 170, iv, e parágrafo único da constituição da República e, por analogia, do artigo 51, iv, do Código de Defesa do Consumidor.”³⁵

Estas são cláusulas meramente exemplificativas. Cada rede de franquias estabelece seu contrato próprio, com cláusulas que atendam suas reais necessidades. Todavia, as cláusulas acima descritas são consideradas essenciais para a segurança de ambas as partes e, por isto mesmo, deverão estar presentes em todos os contratos.

³⁵ Acórdão nº 160 de 08/08/1995 do TJ/PR.

2.5 EXTINÇÃO DO CONTRATO

Em geral os contratos de franquia se extinguem por quatro razões:

- a) expiração do prazo
- b) vontade das partes
- c) descumprimento do contrato por uma das partes durante sua vigência
- d) atos que não digam respeito diretamente à comercialização dos produtos, mas que, indiretamente, venha em prejuízo de uma das partes.

“Torna-se patente, no entanto, que em relações como a existente na franquia, em que predomina o sentimento da parceria comercial, deve-se, antes de tomada drástica atitude com relação a eventual falta contratual, tentar a via conciliatória para que não se estremeça sobremaneira o vínculo existente, salvo se a natureza da falta cometida lesione o contrato de tal maneira que este desiderato reste impossível.”³⁶

Normalmente se convencionam prazo para o fim dos contratos de franquia, e em não sendo renovado os termos em caso de vencimento deste, o contrato se extingue automaticamente

A vontade de ambas as partes também põem término a relação contratual. Nos Estados Unidos, todavia, existem contratos que permitem a sua rescisão por ato unilateral, mesmo sem justa causa. Assim, devido à boa fé, se não interessar mais ao franqueado a continuidade da relação basta comunicar ao franqueador sem a necessidade de apresentar os motivos.

No caso da terceira hipótese, a extinção é requerida pela parte prejudicada, sendo necessária à prova da infração contratual.

³⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Ob. Cit.* p. 79.

Por fim, na quarta e última hipótese, o franqueador pode por fim ao contrato se a conduta do franqueado, tanto na vida profissional quanto pessoal, vier a colocar em risco a imagem e integridade de sua marca perante os consumidores.

Para Marzotrati ³⁷, “en la mayoría de los países estas causas están legalmente reconocidas, y si se combinan con un preaviso adecuado, no dan lugar a indemnización alguna. El plazo de preaviso requerido usualmente es de tres a seis meses y se justifica como el tiempo que necesita la otra parte para minimizar el daño que resulta de la terminación.”

A questão da indenização divide a doutrina. Para Simão Filho ³⁸ há duas situações:

“quando o franqueado opera sob marca de propriedade do franqueador que, anteriormente já havia feito sua clientela, possibilitando a abertura de unidades, pode-se concluir que não deve haver indenização ao franqueado pela perda da clientela. Podem existir, porém casos em que a marca franqueada não seja nem tão forte nem de conhecimento dos consumidores. Estes consumidores adquirem os produtos pela localização ou em função do trabalho gerencial desenvolvido pelo franqueado em contato direto com o público; nesse caso, acredita-se que a clientela a este pertença, podendo ser indenizado na sua perda.”

É importante ressaltar as posições contrárias de Guyenot ³⁹ e Fauceglia ⁴⁰ pela qual, quando não existe previsão contratual, não poderá o franqueado pleitear indenização pela perda da clientela.

³⁷ MARZORATI, Osvaldo J. *Ob. Cit.* P. 267.

³⁸ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Ob. Cit.* p.79.

³⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Ob. Cit.* p.80.

⁴⁰ *Idem.*

2.6 SUGESTÕES PARA RESOLUÇÃO DE PENDÊNCIAS

Não se discute o fato constitucional de que as lesões ao direito devem ser levadas ao âmbito do Poder Judiciário para exame. Como, porém, existe previsão expressa na Lei 9.037/96 a respeito de forma acessória para resolução de controvérsias sobre direitos disponíveis, consubstanciada no instituto da arbitragem, esta talvez seja a melhor forma de solucionar conflitos que advêm da inter-relação franqueador-franqueado, justamente em função das já mencionadas características do sistema de franquia em que prima a relação de parceria e estrita colaboração entre os mesmos.

Verifica-se, portanto, que essa forma peculiar de solução de litígios somente beneficiará as pendências existentes entre franqueadores e franqueados e consubstancia-se naquela que melhor representa o espírito de parceria inerente às relações de franquia. Como há previsão na Lei, nada obsta que se utilizem não só os princípios gerais do Direito, equidade, usos e costumes, como também regras internacionais de comércio, para balizar o trabalho do juiz, havendo sensível ganho para as partes, no que tange à especialização do julgamento.

Como não é objetivo deste trabalho, não analisaremos a questão procedimental da Lei de Arbitragem.

3. DA PROBLEMÁTICA JURÍDICA

3.1 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

As negociações preliminares, em princípio, não obrigam as partes, embora possa emergir, em caráter excepcional, no curso das tratativas a responsabilidade civil fundada na culpa aquiliana, que é aquela em que um dos interessados induz o outro à crença que o contrato será celebrado e depois recua, causando prejuízos a outra parte.

No caso específico da oferta da franquia se o franqueador oferecer condições vantajosas e atrativas para adesão do franqueado e estas não existirem na prática, o franqueador deve responder pelos prejuízos causados ao franqueado, pois as condições de franquia devem sempre ser muito objetivas e específicas, de modo a impedir que o futuro franqueado seja induzido a erro.

Se, no entanto, os acordos provisórios e preparatórios, acertados entre os interessados no campo da autonomia da vontade, são reduzidos a escrito, com a fixação de cláusulas, condições e termos insusceptíveis de emendas ou modificações posteriores, não se constituindo, portanto, em simples minutas ou projetos, mas acordos definitivos sobre pontos fundamentais do negócio, surge um vínculo entre as partes, de inegável relevância jurídica, obrigatória para os signatários, que, se violado, acarreta responsabilidade do faltoso.

“Por conseguinte, se o franqueador e o franqueado, de forma irretratável, acordam, durante as negociações preliminares, determinados pontos por eles julgados fundamentais para a execução do contrato de franquia, a parte, que der causa a não celebração do contrato definitivo, deve ressarcir os prejuízos causados a outra, que, na certeza de já haver sido fixado o acordo neste ou naquele ponto ou aspecto, prossegue nas negociações, dando àquele ponto ou aspecto por definitivamente contratado.”⁴¹

⁴¹ LOBO, Jorge. *Ob. Cit.* p.40.

3.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL: A RELAÇÃO FRANQUEADOR- . FRANQUEADO COMO UMA RELAÇÃO DE CONSUMO

É evidente que o inadimplemento do contrato de franquia, no todo ou em parte, pode levar à sua rescisão de acordo com o Código Civil.

O que importa discutir aqui é se a relação franqueador-franqueado pode ser vista como uma relação de consumo, passando a ter o franqueado todas as proteções e privilégios que o Código de Defesa do Consumidor veio a consagrar.

Que o franqueador é um fornecedor não há dúvidas, afinal, “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.” (CDC, art. 3º).

O problema está em se admitir o franqueado como consumidor. Para o CDC, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (CDC, art. 2º).

Nas franquias formatadas ou *business format franchising*, como sabemos, o franqueador não transmite simplesmente um produto para que este seja revendido. Há também a transferência de todo um Know how, de uma técnica administrativa, treinamentos, auxílio na contratação de funcionários, etc. Ou seja, o franqueado compra do franqueador um pacote de produtos e serviços, dentro dos quais uns são adquiridos pelo franqueado como serviços de assistência e outros para serem revendidos. Em outras palavras: as mercadorias são adquiridas pelo franqueado para serem revendidas e, por este motivo, o franqueado neste caso não pode ser entendido como consumidor final. Todavia, toda a assistência que é repassada do franqueador ao franqueado pode ser entendida como parte integrante do processo produtivo (ou de vendas) do franqueado (e assim não se caracterizaria a relação de consumo, pois nestes casos o Código classifica estas empresas como fornecedoras e não consumidoras, uma vez que, como elas estão simplesmente transformando algo não seriam os consumidores finais), ou como um produto que está sendo consumido pelo franqueado

como consumidor final, caracterizando a relação de consumo, uma vez que está assistência nada tem haver com o processo produtivo (ou de vendas) do franqueado. É justamente neste ponto que surgem as dúvidas.

Alexandre Schneider ⁴² vê a relação franqueador-franqueado como uma relação de consumo em relação a esta assistência, pois, para ele, a assistência não faz parte do processo produtivo do franqueado:

“A diferença entre a empresa que consome insumos utilizados no processo produtivo que é caracterizada pelo Código como fornecedor, e a empresa que consome para seu fim como destinatária final, é bastante complexa. Toda empresa tem um objetivo, uma finalidade. Todos seus insumos servem para realizar este objetivo, agregando-se, de forma direta ou indireta ao seu produto. Mas o Código diz claramente que pessoa jurídica pode ser consumidor (art. 2º). Portanto, é necessário restringir o que faz parte do processo produtivo para podermos caracterizar a pessoa jurídica como consumidor final. No franchising, o serviço de orientação para contratação de funcionários, por exemplo, não faz parte diretamente do processo produtivo do franqueado. Mas ele paga por estes serviços através da taxa inicial e dos royalties. O franqueador deve fornecer um serviço de qualidade para o seu consumidor, que neste caso é o franqueado.”

Jorge Lobo ⁴³ tem uma postura bastante radical. Para ele, em qualquer situação sempre a relação franqueador-franqueado será uma relação de consumo: “(...) por outro lado, o franqueado, *ex vi* do Código Nacional de Defesa do Consumidor, é considerado consumidor do produto ou serviço fabricado ou vendido pelo franqueador, estando, pois, protegido pelo CNDC (...)”

Vale lembrar que estas são questões bastantes discutíveis e há autores que adotam posições contrárias. O próprio Alexandre Schneider⁴⁴ admite:

“Várias das questões abordadas pelo Código dependem, para a sua eficácia, do entendimento da jurisprudência. O franqueado, caracterizado como consumidor final do franqueador, faz parte destas questões. Deve ficar claro que a posição por nós adotada (ou seja, do franqueador como fornecedor do franqueado) bem como de alguns juristas, não passa de um entendimento/interpretação da legislação, sendo que existem posições contrárias.”

⁴² SCHNEIDER, Alexandre. *Ob. Cit.* p.99.

⁴³ LOBO, Jorge. *Ob. Cit.* p.40-41.

⁴⁴ SCHNEIDER, Alexandre. *Ob. Cit.* p. 102.

3.3 RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADOR POR ATOS DO FRANQUEADO

Em matéria de responsabilidade perante terceiros, algumas questões mais relevantes devem ser abordadas, como, por exemplo: quem responde: o franqueador, o franqueado ou ambos? A responsabilidade é objetiva ou subjetiva? Quando há erro nas especificações do projeto ou do produto, quem responde? Quem responde por publicidade enganosa?

Como já visto, o franqueador, assim como o franqueado são considerados fornecedores conforme o disposto no artigo 3º do CDC, aplicando-lhes, portanto, as regras dos artigos 12 e 18 deste mesmo código, os quais tratam, respectivamente, da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço e da responsabilidade por vício ou defeito do produto ou serviço, além de diversos outros artigos.

Há situações em que, como já vimos, o franqueado não passa de um revendedor do produto inventado, fabricado e distribuído pelo franqueador. São as chamadas franquias de produto, nas quais o franqueado se limita apenas a adquirir do franqueador seus produtos e revende-los ao consumidor final. Neste caso, afirma Jorge Lobo⁴⁵:

“ Se um dos produtos da linha de montagem do franqueador vier a causar danos a terceiros, em virtude de defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos, responde, exclusivamente, o franqueador, independente de prova de culpa, na forma e para os fins e efeitos do artigo 12 do CDC. Se, entretanto, se tratar de uma franquias formatada, em que, relembre-se, o franqueador transfere as técnicas industriais e/ou métodos de administração e comercialização anteriormente por ele desenvolvidos, cedendo ao franqueado a marca e um conjunto de direitos de propriedade incorpórea, para este operara sob sua supervisão e assessoria técnica na fabricação ou revenda de seus produtos ou serviços, em troca de remuneração financeira, responde, exclusivamente o franqueado, independentemente de prova de culpa, na forma e para os fins e efeitos do artigo 12 do CDC. Observe-se, contudo, que o Código do consumidor, no propósito de proteger o lesado, estabelece, em seu artigo 34, que o ‘fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus

⁴⁵ LOBO, Jorge. *Ob. Cit.* p.42.

prepostos ou representantes autônomos.’ Na falta de norma expressa que alcance o franchising, parece possível, através do processo de interpretação analógica, estender-se o disposto no artigo 34, para abranger também a franquia comercial, responsabilizando-se, solidariamente, franqueador e franqueado, mesmo quando só este ou aquele, haja atuado em detrimento do consumidor.”

A questão crucial da matéria é contra quem propor a demanda: contra o franqueador, contra o franqueado, ou contra ambos? Se se trata de franquia de produto ou formatada? Para Jorge Lobo⁴⁶ :

“(…) sempre caberá ação contra o franqueador, assegurado a este o direito de regresso contra o causador direto do dano, pois deve-se proteger sempre a vítima, conforme a moderna teoria da responsabilidade civil, podendo, entretanto, o lesado invocar em seu benefício a norma do artigo 34 do CDC. Se, contudo, o franqueado tem a obrigação de fabricar o produto final e a fórmula, a ele fornecida pelo franqueador, somente o franqueado responde perante terceiros, sem descuidar, é claro, de um atento exame de aplicação, no caso concreto, do disposto no artigo 34 do CDC e responsabilizar a ambos, solidariamente. ”

Nos casos de propaganda enganosa, se esta é feita pelo franqueado por sua conta e risco, não só está sujeito às sanções em virtude do inadimplemento do contrato de franquia, como também à responsabilização perante o consumidor (CDC, art. 12 § 3º).

⁴⁶ Idem.

3.4 FRANQUIA E DIREITO FALIMENTAR

Insolvabilidade do franqueador

Pode ocorrer do franqueador encontrar-se em estado momentâneo de insolvabilidade que o obrigue ao recurso dos benefícios da concordata preventiva, a fim de impedir desastrosa quebra e de se reequilibrar como empresa.

Neste caso estará sujeito aos efeitos típicos gerados por este instrumento, sobretudo no que se refere à concessão de crédito junto a bancos e fornecedores.

A situação torna-se delicada, pois se esta concordata não for deferida em juízo pode abalar toda a rede de franqueados, gerando efeitos sociais gravíssimos, como o desemprego de centenas e, às vezes, milhares de pessoas.

A compreensão para com o fato não deve, todavia, somente partir do judiciário. Os franqueados podem ajudar na recuperação da empresa franqueadora de diversas maneiras. Todos os parceiros de negócio devem se juntar para superar a crise.

Não romper o contrato é a primeira atitude que pode ser tomada pelas franqueadas em troca de alguns benefícios. Os franqueados podem se juntar, com o fim de demonstrar ao juízo que a continuidade do negócio é viável e que seus contratos poderão ser cumpridos pelo síndico. Outro auxílio que pode ser dado é a injeção de capital por parte dos franqueados na empresa franqueadora para salvaguardar seus próprios negócios.

Compreende-se que, para se chegar a estas soluções, se torna necessário que as empresas gozem de uma relação de estrita confiança e parceria mútuas.

Insolvabilidade do franqueado

Atualmente, a maior parte dos contratos de franquia possui cláusula de rescisão automática em caso de concordata preventiva pleiteada pelo franqueado, sob o argumento de que esta atitude mancharia a imagem da empresa franqueadora.

Levando-se em conta o princípio da parceria que rege o instituto, pode-se verificar que esta cláusula não faz sentido.

Apesar de todas as teorias de fim social da empresa e a consciência dos franqueadores de que com a rescisão do contrato a quebra da franqueada será imediata, na prática é isto que vem ocorrendo.

O que redes de franquias mais estruturadas vêm fazendo é a criação de um fundo por parte das franqueadas, utilizado justamente nos momentos em que uma associada à rede se encontra em dificuldades financeiras. Esta tem se demonstrado a saída mais viável para estes casos.

3.5 FRANQUIA E DIREITO DO TRABALHO

Quando se trata de questões trabalhistas no sistema de franquias, duas questões precisam ser respondidas: a) é o franqueado um empregado do franqueador ? b) ainda que o franqueado não seja empregado do franqueador, existe responsabilidade trabalhista entre os empregados do franqueado e o franqueador?

Para Jorge Lobo ⁴⁷ “o contrato de franquias é uma técnica de cooperação entre empresas independentes, caracterizando-se pela absoluta e indiscutível autonomia entre franqueador e franqueado, não sendo o franqueador empregador do franqueado, nem ,muito menos, dos empregados do franqueado, não devendo, portanto, responder pelas obrigações trabalhistas do franqueado.”

⁴⁷ LOBO, Jorge. *Ob. Cit.* p. 75.

3.6 FRANQUIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

O artigo 211 da Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/96) reza que “ o INPI fará o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, contrato de franquias e similares, para produzirem efeitos em relação a terceiros”

Relativamente aos contratos de transferência de tecnologia e assistência técnica e científica, como são os casos das franquias formatadas, estes, por sua natureza importam na transmissão do Know-how de um para outro contratante. São, assim, contratos em que uma das partes (cedente) , detentor do conhecimento protegido ou não por patente, obriga-se a capacitar a outra (cessionário) na aplicação deste conhecimento e obtenção de seus resultados econômicos.

Segundo Fábio Ulhoa⁴⁸, “na transferência de tecnologia, o objetivo negocial é a capacitação do cessionário. Por isto o cedente deve fornecer-lhe todos os dados e informações técnicas, bem como prestar-lhe a assistência necessária ao atingimento desta finalidade. Se as partes pactuarem indisponibilidade da tecnologia transferida. Ou de sigilo, responderá o cessionário por perdas e danos decorrentes da sua inobservância.”

⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.461.

CONCLUSÃO

O Brasil tornou-se atrativo para os investidores internacionais, os quais fazem do país o foco de suas atenções, e assim, vamos retomando o desenvolvimento para podermos participar ativamente da competição global. A hora do Brasil é esta, o passo da mudança está se acelerando mais e mais. Estamos iniciando um novo ciclo econômico com estabilidade e crescimento. Mudanças estruturais estão ocorrendo e já estamos vivendo novos caminhos. O desenvolvimento apresenta suas exigências: rompimento, mudança e novidade. E agora, acrescido de nova linguagem, novos conceitos e novos modos de trabalho.

Lembramos que, agora que o poder mudou da mão da empresa para a mão do cliente, precisamos ser ágeis para identificar e produzir aquilo que o cliente quer. É fundamental surpreendê-lo com produtos e serviços novos e diferentes, e aí entra a figura do franqueado: o dono à frente do negócio, pronto para encantar o cliente, com a qualidade e atenção que são cada vez mais exigidas. É assim que o sistema de franquia explora como vantagem competitiva o atendimento, a qualidade do serviço que é prestado a cada cliente em especial.

É por esta razão que neste trabalho procuramos mostrar o funcionamento do sistema de franquia, ressaltando a característica principal desta relação que é a mútua colaboração entre os interessados, e os ditames legais que regem a relação franqueador – franqueado.

Feita toda esta análise, conclui-se, então, que oferecer as ferramentas para relações entre franqueadores e franqueados é tarefa de todos ligados ao ramo do Direito. Somente o Direito, através do império da lei, pode garantir o sucesso e a

devida proteção a cada uma das partes interessadas nesta nova modalidade de relação comercial. Com este trabalho, portanto, procuramos contribuir para que o sistema de franquia possua cada vez mais uma sistematização jurídica forte e capaz de atender estas novas exigências da economia global.

ANEXOS

Anexo 01

LEI Nº 8.955, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1994.

*Dispõe sobre o contrato de
franquia empresarial (franchising) e dá
outras providências.*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Os contratos de franquia empresarial são disciplinados por esta lei.

Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Art. 3º Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

I - histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes de fantasia e endereços;

II - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios;

III - indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia;

IV - descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;

V - perfil do *franqueado ideal* no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente;

VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;

VII - especificações quanto ao:

a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;

b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e

c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;

VIII - informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte:

a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (*royalties*);

- b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial;
- c) taxa de publicidade ou semelhante;
- d) seguro mínimo; e
- e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados;

IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone;

X - em relação ao território, deve ser especificado o seguinte:

- a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e

- b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;

XI - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores;

XII - indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a:

- a) supervisão de rede;
- b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado;
- c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;
- d) treinamento dos funcionários do franqueado;
- e) manuais de franquia;
- f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e
- g) *layout* e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;

XIII - situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - (INPI) das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador;

XIV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a:

a) *know how* ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e

b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;

XV - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.

Art. 4º A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este.

Parágrafo único. Na hipótese do não cumprimento do disposto no *caput* deste artigo, o franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e *royalties*, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.

Art. 5º (VETADO).

Art. 6º O contrato de franquia deve ser sempre escrito e assinado na presença de 2 (duas) testemunhas e terá validade independentemente de ser levado a registro perante cartório ou órgão público.

Art. 7º A sanção prevista no parágrafo único do art. 4º desta lei aplica-se, também, ao franqueador que veicular informações falsas na sua circular de oferta de franquia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Art. 8º O disposto nesta lei aplica-se aos sistemas de franquia instalados e operados no território nacional.

Art. 9º Para os fins desta lei, o termo franqueador, quando utilizado em qualquer de seus dispositivos, serve também para designar o subfranqueador, da mesma forma que as disposições que se refiram ao franqueado aplicam-se ao subfranqueado.

Art. 10. Esta lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 15 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Ciro Ferreira Gomes

BIBLIOGRAFIA

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 1991.

CHERTO, Marcelo Raposo. *Franchising: Como Comprar Sua Franquia Passo a Passo*. São Paulo: Makron, McGraw-Hill, 1991.

CHERTO, Marcelo Raposo. *Franchising: Revolução no Marketing*. São Paulo: McGraw-Hill, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 9 ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

DAHAB, Sônia. *Entendendo Franchising*. Salvador: Casa da Qualidade Editora, 1996.

FARINA, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos*. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1997.

FILHO, Adalberto Simão. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 12^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOBO, Jorge. *Contrato de "franchising"*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 14^ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARZORATI, Osvaldo J. *Sistemas de Distribución Comercial*. 2^ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.

MAURO, Paulo César. *Guia do Franqueador: Como Crescer Através do Franchising*. São Paulo: Nobel, 1994.

MEILER, Wilson M. *O Franchising Passado a Limpo*. Curitiba: Posigraf, 1992.

MENDELSON, Martin. *A Essência do Franchising*. São Paulo: Difusão de Educação e Cultura, 1994.

SCHNEIDER, Alexandre A. *Franchising: Da Prática à Teoria*. São Paulo: Maltese, 1991.